

Nulidad De La Detencion Del Encartado Art 189 Bis Y 149 Bis DelCodigo Penal

JURISPRUDENCIA

Nulidad de la detención del encartado. Art. 189 bis y 149 bis del

Código Penal

Se hace lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido, debiendo dejarse sin efecto la suspensión del proceso a prueba y debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren. Buenos Aires, 6 de abril de 2016 Vistos: los autos indicados en el epígrafe. Resulta 1. El Fiscal de Cámara Este interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 172/189) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones que, por un lado, declaró la nulidad de la detención de Juricich -por haber transcurrido las seis (6) horas, estipuladas en el art. 146 del CPP, sin que la Fiscalía, a pesar de haber anoticiado a la defensa y al juzgado interviniente, fundara debidamente las circunstancias que legitimaban dicha detención, en los términos del art. 172 del CPP- y también de la audiencia de intimación del hecho? (art. 161 del CPP) por resultar un acto consecuente; y, por el otro lado, confirmó la decisión del juez primera instancia que había suspendido el juicio a prueba sin atender a la oposición del fiscal (fs. 161/170). 2. En su recurso de inconstitucionalidad, el recurrente denunció que el pronunciamiento de la Cámara -que consideró equiparable a una sentencia definitiva, toda vez que le ocasiona un gravamen de insuficiente o imposible reparación ulterior- (i) habría significado un claro exceso jurisdiccional que desbordó ampliamente los límites del recurso de apelación de la fiscalía, que había habilitado su competencia revisora, al declarar, de oficio y sin sustento suficiente, la nulidad de la detención y de la intimación del hecho; (ii) habría consagrado una interpretación arbitraria e irrazonable de los arts. 146, 152 y 172 del CPP en los supuestos de flagrancia?; y (iii) habría puesto en crisis la independencia funcional del Ministerio Público Fiscal al confirmar la decisión que suspendió el juicio a prueba sin sustento jurídico adecuado. Todo ello, a criterio del recurrente, lesionaría el debido proceso, el sistema acusatorio, la división de poderes y el normal servicio de justicia. 3. La Cámara, por mayoría, admitió el recurso de inconstitucionalidad y elevó las actuaciones a este Tribunal. 4. El Fiscal General, al tomar intervención, solicitó que se hiciera lugar al recurso deducido y se dejara sin efecto el pronunciamiento impugnado (fs. 211/218). Fundamentos: La jueza Ana María Conde dijo: 1. El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente concedido por la mayoría del tribunal a quo, puesto que satisface los requisitos exigibles en la especie (arts. 27 y 28, ley n° 402). A todo evento, el pronunciamiento impugnado razonablemente puede ser equiparado a una decisión definitiva por, al menos, dos motivos: a) El primero, porque, si bien las resoluciones que decretan nulidades procesales no constituyen en principio sentencias definitivas?, a los fines de un recurso extraordinario como el aquí intentado, lo cierto es la propia CSJN ha hecho excepción a dicha regla cuando, sobre la base de consideraciones insuficientes, se han dejado sin efecto actuaciones regularmente cumplidas en un juicio criminal (Fallos 298:50 y 300:226, entre otros) o, incluso, cuando el agravio incoado -referido a la sorpresiva e infundada nulidad que habría sido decretada en autos- no podría ser objeto de reparación ulterior, ante la flagrante violación del debido proceso (Fallos 321:3679). En este sentido, la causa en examen exhibe algunas particularidades que permiten su tratamiento por esta instancia, porque, por un lado, tal como se observa del trámite que tuvo lugar ante el tribunal de revisión en el marco de la apelación de la Fiscalía, la mayoría de la Sala III decidió dicha nulidad en violación a lo estipulado en el art. 276 del CPP, lo cual no se compadece con el cumplimiento de las reglas del debido proceso; y porque, asimismo, la sentencia dictada carece de la fundamentación necesaria que sustente a la declaración de nulidad adoptada y en tales condiciones aparece prima facie descalificable como acto jurisdiccional válido. b) El segundo, porque, según ya lo he sostenido en varias ocasiones, la decisión que suspende el juicio a prueba en los términos del art. 76 bis del CP a pesar de la oposición fundada del Ministerio Público Fiscal, en principio le impide la continuación del trámite al magistrado encargado de impulsar la acción penal pública hasta su terminación, con arreglo a su discrecionalidad técnica y a través del dictado de una sentencia de mérito; y en consecuencia para el acusador la determinación que dispone del proceso, en contra de su voluntad de obtener esa sentencia, constituye una que lo culmina y cierra la discusión -al menos de manera momentánea, pero con previsible grado de certeza si el interesado cumple satisfactoriamente el compromiso-respecto al modo de ejercer las funciones que le concierne (mutatis mutandi, mi voto in re Benavidez?, expte. n° 6454/09, resolución del 8/09/10). 2. A su turno, también procede el recurso de inconstitucionalidad, con relación al fondo de las cuestiones traídas a estudio del Tribunal, en tanto le asiste razón a la Fiscalía de Cámara, desde una triple perspectiva: 2.1. El Ministerio Público Fiscal demuestra, como se anticipó, un caso de competencia de este Tribunal vinculado con lo establecido en los arts. 18, CN, y 13.3, CCABA, puesto que señala un desborde o exceso jurisdiccional por parte de la mayoría de la Cámara, que, como también fue dicho en otras ocasiones (mi voto in re Blanco?, expte. n° 9978/13, resolución del 04/11/14), francamente no se ajusta al desenvolvimiento natural que debe imponerse al debido proceso. En ese sentido, la Fiscalía explica de manera razonada que la solución adoptada por el a quo le ha impedido pronunciarse útilmente con relación a una cuestión que no debió quedar sometida,

en forma originaria y exclusiva, a un tribunal de revisión, toda vez que una declaración de nulidad sorpresiva como la que tuvo lugar en este caso -acerca de ciertos aspectos que excedían notoriamente los planteos introducidos en el único recurso de apelación del fiscal que tenían para resolver, sin fundamentación adecuada y en violación de las previsiones del art. 276 del CPP-, significó un ejercicio inadmisibles de su competencia y contrario al debido proceso, que ampara al órgano acusador en su rol de parte necesaria dentro de aquél. Al respecto, corresponde indicar que en el ámbito de los recursos rige el principio dispositivo, de forma tal que los motivos de agravio propuestos por la parte que impugna una resolución limitan el conocimiento del tribunal de alzada. En autos, más allá de la curiosa interpretación de las constancias del caso y de la legislación aplicable, que llevaron a los jueces de la Cámara a invalidar el procedimiento de detención que dio inicio a estas actuaciones, lo relevante es que dicho pronunciamiento fue emitido por fuera del estricto ámbito de competencia que había sido habilitado por la única impugnación interpuesta (según el voto de mi colega, doctor José Osvaldo Casás, al cual recientemente adherí, en ?Ministerio Público -Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA- s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en autos: ?Saravia Zurita, Remberto s/ art. 111 -conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes- CC?, expte. n° 12145/15, resolución del 02/12/15). En conclusión, la declaración de nulidad cuestionada, a través del recurso de inconstitucionalidad, tiene que ser de descalificada como acto jurisdiccional válido en la medida en que constituyó en las circunstancias del caso una extralimitación que resiente el debido proceso (art. 18, CN, y 13.3, CCABA). A lo expresado todavía es posible agregar que el hecho de que, luego de declararse la nulidad de la detención y de la intimación del hecho (por ser un acto ?consecuente?), la Sala III hubiera resuelto ratificar la suspensión del juicio a prueba concedida en la instancia anterior de alguna manera pone de resalto que el razonamiento del tribunal a quo habría sido incongruente en sí mismo, pues en rigor de verdad no se alcanza a comprender sobre qué base se habría resuelto que una persona que no fue concretamente ?vinculada? al proceso -a través de una intimación válida (art. 161, CPP)-, podría, ahora, cumplir la probation, por qué el requerimiento de juicio (obrante a fs. 96/103) no habría sido alcanzado por dicha nulidad o cómo -en caso de fracasar tal suspensión- podría llevarse a juicio al (no) imputado en estas condiciones. Es que aquel razonamiento sería contradictorio o bien permitiría concluir que la nulidad que el a quo se auto convocó a decretar de oficio, más allá de ser absolutamente inconducente para analizar lo que en definitiva debía resolver (esto es, la suspensión del proceso a prueba, a pesar de la oposición fiscal), encubriría la inadmisibles intención de declarar una nulidad en el sólo interés del formal cumplimiento de la ley lo cual resulta inaceptable, en el ámbito del derecho procesal, e inconciliable con el normal servicio de justicia porque se trataría -sin lugar a dudas- de una ?nulidad por la nulidad misma? (Fallos: 322:507; 324:1564 y 327:2315).

2.2. El Ministerio Público Fiscal también explica que la argumentación sobre la cual se sustentó aquella declaración de nulidad -es decir, en virtud de que el fiscal había prorrogado ?la detención del imputado sin intervención jurisdiccional alguna por más de doce horas, sin emitir la resolución fundada que conforme el art. 172 del [CPP, éste] (...) debió dictar y comunicar al juez y pese a la tajante prescripción del art. 146 del [CPP] (...) que lo obligaba a requerir autorización judicial para demorar[lo] (...) por más de seis horas? (fs. 162 vuelta, voto del Dr. Delgado); o bien que el fiscal ?desconoció las pautas previstas en los arts. 152 y 172 [del CPP], (...) pues, al ratificar la detención (...), si bien la anotició al Juzgado (...) lo cierto es que, transcurridas las 6hs. previstas por el art. 146, (...) debió fundamentar los motivos que ameritarían la detención ante el Juez? (fs. 166, voto de la Dra. Manes)- aparece a todas luces desatinada y descalificable, por arbitraria. En efecto, admitido que el presente recurso de inconstitucionalidad se dirigió contra una resolución definitiva (de acuerdo a lo expuesto en el punto 1 de este voto), no puedo más que suscribir los argumentos que expusieron los jueces Luis Francisco Lozano y José Osvaldo Casás, en el voto que han emitido conjuntamente, en los autos ?Grieco? (expte. n° 11393/14, resolución del 17/06/15). En concreto, al margen de algunas discordancias en los relatos de los jueces del tribunal a quo que conformaron mayoría, las constancias de autos permiten observar: que el señor Juricich fue detenido por la autoridad policial en situación de ?flagrancia? (arts. 78 y 152, CPP) durante la madrugada; que no sólo hubo consulta desde el lugar con el fiscal, sino que habría sido aquél quien dispuso esta detención (fs. 1 vuelta y 32); que la secretaria del fiscal le comunicó esta situación, casi inmediatamente, a la propia defensora oficial y al tribunal de garantías (fs. 32); que el fiscal ordenó la realización de algunas medidas probatorias (fs. 1 vuelta y 2); que, en el lugar en el cual permaneció alojado hasta que fue trasladado a la Fiscalía, el señor Juricich se entrevistó personalmente con un funcionario del Ministerio Público de la Defensa y que allí designó su defensa (fs. 11 y 12); que, desde la Fiscalía, se dictó decreto de determinación del hecho (fs. 33/34) y también se entrevistaron a diversos testigos de actuación (fs. 35/36, 37, 38); que, aproximadamente a las 12 hs. de que Juricich fue detenido, se lo intimó del hecho -con la asistencia de su defensa oficial- (fs. 39/40) y allí se dispuso la inmediata libertad (fs. 41/42 y 43). En suma, en un período de alrededor de doce horas habrían intervenido todos los funcionarios que debían tener intervención sin que se logre advertir al menos prima facie inobservancia procesal alguna, un cuestionamiento en este sentido o bien una situación lesiva de los derechos constitucionales que amparan a las personas involucradas en supuestos como el presente. Al respecto, coincido con lo indicado por mis colegas en el precedente citado (?Grieco?) en que ?[l]eídos de un modo armónico los artículos del CPP a los que nos

venimos refiriendo arrojan el siguiente procedimiento para las detenciones en [casos de] flagrancia: i. La autoridad de prevención detiene al imputado y consulta 'sin demora' al fiscal (cf. el art. 152). ii. El fiscal puede ratificar o hacer cesar la medida (cf. el art. 152). iii. Si la ratifica, [le] da aviso al juez (cf. el art. 152). iv. El fiscal tiene que intimar a la persona a responder por el hecho 'inmediatamente' (cf. el art. 161 [en virtud del cual, sin que haya dilaciones innecesarias e injustificadas, debe previamente estar en condición de atribuirle 'en forma clara, precisa y circunstanciada' el hecho y enseñarle 'las pruebas que haya en su contra']). v. Luego de realizar esa intimación, el fiscal tiene que resolver en el menor tiempo [plausible], dentro de las 24 hs., sobre la libertad del [imputado que hasta tal momento permanecía] detenido (cf. el art. 172) dejándolo en [l]ibertad [en forma irrestricta o] previa caución o disponiendo alguna medida restrictiva [que no implique privación de libertad] (...) esta vez con [el] consentimiento de la defensa o [bien] requerir la prisión preventiva al juez. [vi. En ese último supuesto el juez fijará audiencia, dentro de esas mismas 24 hs., y decidirá, luego de haber escuchado a las partes, si corresponde dictar la prisión preventiva, alguna otra medida restrictiva de su libertad, la excarcelación u otra medida cautelar (cf. el art. 173)]? (según voto de los jueces Lozano y Casás -al que se le añadieron unos agregados, que entiendo enteramente compatibles con su sentido-). En consecuencia, ¿a diferencia de lo que sostuvieron los jueces de la Cámara, ni es cierto que el art. 152 disponga que el fiscal [necesariamente] debe, frente a la comunicación policial de que se detuvo a una persona en situación de flagrancia, solicitar[le] inmediatamente al juez el dictado de una prisión preventiva [en función de lo dispuesto por el art. 172]; ni [tampoco] lo es que el fiscal sólo puede ordenar detenciones [de personas] por períodos inferiores a [las] 6 hs. [a las que se refirió el tribunal a quo con sustento en lo regulado en el art. 146]? Ello así, toda vez que ¿[n]o se observa cuál sería la conexión de esa situación con la ocurrida en el sub lite (...) [en tanto parece] obvio que [la situación contemplada en el art. 146] se refiere a una privación deambulatoria menos severa que la detención y una relación presumida con un hecho distinto de la autoría o participación? (según el aludido voto de mis colegas, que, en esta oportunidad, comparto y guía mi análisis). En suma, el razonamiento de la alzada, con arreglo al cual se sostuvo en instancia originaria que en autos se había visto seriamente comprometida la garantía del debido proceso del imputado, aparece insostenible porque se sustenta en una argumentación que no importa una derivación razonada del derecho infraconstitucional vigente y acorde a las circunstancias particulares de la causa.

2.3. Finalmente, también le asiste razón el recurrente en cuanto indica -entre otras cuestiones- que la Sala III ¿al confirmar la decisión de primera instancia ha soslayado y suplantado arbitrariamente la voluntad de (...) este Ministerio Público Fiscal (...) y ha dado curso a la tramitación del instituto [de la suspensión del juicio a prueba, respecto del involucrado,] al margen de las facultades que la ley otorga, violentando con ello el sistema acusatorio y el debido proceso? (fs. 187 vuelta), de un modo inconciliable con el criterio que ha establecido esta instancia en numerosos pronunciamientos. Concretamente, cabe indicar que la controversia que se suscitó en las presentes actuaciones se muestra sustancialmente análoga a la que ha sido resuelta -entre muchísimos otros- in re ¿Ministerio Público -Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1- s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ¿Legajo de juicio de Pascual Aguilera, Miguel Ángel s/ inf. art(s). 189 bis CP?, expte. n° 9145/12, resolución del 20/11/13. En este sentido, en el aludido precedente, la mayoría de este Tribunal -con su actual integración- ha sentado doctrina acerca de la controversia aquí propuesta y ha fijado su posición sobre el punto de una forma que torna descalificable sin más lo resuelto, a contrario sensu, por el tribunal a quo. En efecto, aun dejando a un lado mi postura sobre la entidad de los motivos que pueden tener incidencia, para que la Fiscalía se enfrente a la aplicación del beneficio de la suspensión del juicio a prueba, el flagrante desconocimiento de la oposición fiscal que habría tenido lugar en este caso -que, incluso, se encontraba justificada concreta y razonablemente en las circunstancias de la causa, con arreglo a los matices que he remarcado en esta clase de asuntos (según mi voto in re ¿Benavidez?, expte. n° 6454/09, resolución del 08/9/10)- me conduce a admitir el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, sobre la base de estrictas razones de economía procesal. Lo apuntado, en mi opinión, alcanza para fundar la procedencia de la impugnación del Ministerio Público Fiscal. Ello, sin perjuicio de remarcar que cualquiera sea el acierto o error de la hipótesis de investigación seguida por la fiscalía y/o de las estrategias probatorias que no pudo desplegar, a causa de la suspensión del juicio a prueba resuelta contra su voluntad por quienes carecen de facultades propias para dar impulso al proceso, los fundamentos que se han dado para resistir la aplicación de esta salida alternativa pueden ser catalogados como opinables, de acuerdo a criterios particulares, pero no aparecen desvinculados con el caso concreto; y, aun en el supuesto de que la hipótesis fiscal resulte exagerada, lo cierto es que ella encuentra apoyo en un precepto procesal local no tachado de inconstitucional (art. 205 del CPP), se justifica en razones de oportunidad o conveniencia político-criminal que a la Fiscalía le incumbe valorar de manera privativa y que a esta altura tendrá que ser validada o no por las instancias inferiores, al decidir sobre su mérito (con un criterio compatible con el que habría inspirado la reciente sanción de la ley n° 27.147).

3. Por las razones expuestas, propongo al Acuerdo: admitir el recurso de inconstitucionalidad articulado por la Fiscalía de Cámara Este, revocar la resolución del tribunal a quo -de fecha 13 de marzo de 2015- en lo que ha sido materia de agravio y ordenar la continuación del trámite de acuerdo con el impulso que aquel reciba. El juez Luis Francisco Lozano dijo: 1. Tal como señala la jueza Ana

María Conde en el punto 2.1 de su voto, asiste razón al MPF en cuanto afirma que la mayoría de la Sala III, al declarar de oficio la nulidad de la detención del encartado y de la audiencia prevista en el art. 161 del CPP, abordó una cuestión que no había sido llevada a su conocimiento excediendo así el marco de las competencias que, de acuerdo a lo previsto en el art. 276 del CPP, el legislador le ha atribuido (ver mi voto in re ?Ministerio Público -Fiscalía de Cámara Sur de la CABA- s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ?Incidente de prisión preventiva de Gómez, Miguel Angel s/ infr. art(s). 189 bis, CP?, expediente n° 10828/14, resolución del 06/03/15 a cuyos fundamentos, en lo pertinente, me remito). 2. Sentado lo anterior, corresponde tratar los agravios vinculados a la decisión de los jueces de mérito de suspender el proceso a prueba pese a la oposición del MPF. La cuestión debatida a este respecto, resulta análoga a la analizada por el Tribunal in re ?Ministerio Público -Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1- s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ?Benavídez, Carlos Maximiliano s/ inf. art. 189 bis CP?, expte n° 6454/09, resolución del 08/09/2010. Consecuentemente, por las razones allí dadas y las que desarrollé en ?Porro Rey, Julio Félix s/ inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, CP s/ recurso de inconstitucionalidad concedido?, expte. n° 7909/11, resolución del 07/12/2011 -decisiones a las que me remito-, corresponde revocar la sentencia impugnada en cuanto suspendió el proceso a prueba. La juez Inés M. Weinberg dijo: 1. Conforme lo señala la Doctora Ana M. Conde, el recurso de inconstitucionalidad ha sido correctamente concedido y, por los motivos que a continuación se exponen, corresponde hacer lugar al mismo y revocar los puntos I y II de la sentencia cuestionada. 2. El primer punto -es decir el que declara la nulidad de la detención del Sr. Jurichich con fundamento en haberse excedido de las 6 horas previstas en el artículo 146 CPPCABA- corresponde revocarlo en virtud de los argumentos ya expuestos en mis votos en las causas análogas a la presente, a los que remito en honor a la brevedad: ?Ministerio Público -Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA- s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ?Guantay, Luis Alfredo s/ infr. art. 184, inc. 5° daños (agravado por el objeto), CP (p/L 2303), expte. n° 10584, resolución del 10/10/14; ?Ministerio Público -Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA- s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ?Grieco, Andrea Fabiana s/ art. 183, CP?, expte. n° 11393/14, resolución del 17/06/15 y en ?Ministerio Público -Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA- s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ?Oxenford, Eduardo Horacio s/ art. 183 Daños, CP (p/L2303)?, expte. n° 11858/15, resolución del 11/12/15. 3. En cuanto al que confirma la suspensión del proceso a prueba, pese a la oposición del fiscal, corresponde también revocarlo por las siguientes razones. El progreso de la pretensión que esgrime el Fiscal exige determinar la correcta inteligencia atribuible a diversas reglas constitucionales (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA) a fin de establecer si la interpretación formulada por la Cámara de la legislación infraconstitucional cuestionada las respeta. Conforme aquellas previsiones, rige en el ámbito local el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio (cf. art. 13.3, CCABA), como también la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público Fiscal dentro del Poder Judicial, cuya función consiste en promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velando por la prestación del servicio de justicia y debiendo procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social (cf. arts. 124 y 125, CCABA). En ese marco, el Ministerio Público Fiscal tiene a su cargo el ejercicio de la acción pública y el proceso penal está diseñado de forma tal que asegura una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que además viene a resguardar la imparcialidad y la defensa en juicio (cf. art. 4, CPPCABA). La titularidad de la acción penal lleva implícita su discrecionalidad, toda vez que no podrá concebirse dicha potestad si el fiscal careciera de facultades para tomar decisiones sobre su ejercicio. El instituto de la suspensión del proceso a prueba, reglamentado por el código procesal penal local, debe ser interpretado y aplicado a la luz de los lineamientos enunciados como rectores del sistema jurisdiccional local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA). En lo que aquí importa, el artículo 76 bis, cuarto párrafo, CP establece que ?si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento del fiscal, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio? (el destacado me pertenece). Por su parte el artículo 205 del CPPCABA complementa el artículo mencionado en lo relativo a la aplicación de la suspensión del proceso a prueba en el ámbito local, estableciendo que ?la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal. Contra la decisión no habrá recurso alguno?. A la luz de lo expuesto, si bien compete al juez la facultad para otorgar la suspensión del proceso a prueba, el juicio de oportunidad acerca de la conveniencia de continuar o no con la persecución penal recae sobre el Ministerio Público Fiscal, representando su conformidad una condición necesaria para que pueda proceder dicho instituto. En virtud de ello, el modo en que ha quedado resuelta la cuestión por la Cámara configura un manifiesto exceso jurisdiccional. En un proceso organizado bajo el esquema acusatorio -en el cual los fiscales tienen la potestad acusatoria y los jueces la función jurisdiccional-, la interpretación formulada por los magistrados no se acomoda a las previsiones constitucionales que deben regir la materia debatida en autos. Las atribuciones arrogadas por los jueces de la causa en relación con el instituto aplicado, exceden aquellas que la ley procesal y la CCABA establecen. Los magistrados reemplazan con su actuación la que corresponde al Ministerio Público Fiscal, haciendo propio el ámbito de

disponibilidad atribuido al titular del ejercicio de la acción penal, tomando el lugar de una de las partes del proceso. La norma de fondo puntualmente exige el consentimiento expreso por parte del Ministerio Público Fiscal para otorgar la suspensión del juicio a prueba (cf. art. 76 bis del CP), sin que pueda suplir dicho requisito la falta de fundamentación de la oposición efectuada por el agente fiscal. En definitiva, la pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descripto, implica su reemplazo, provocando la alteración de roles de los actores del proceso y lesionando la estructura del sistema acusatorio local en vulneración de las reglas constitucionales comprometidas. Por último corresponde hacer notar que la resolución de la Sala III desconoce abiertamente la jurisprudencia de este Tribunal en ?Incidente de apelación en autos Meta, José s/ infr. ley 13.944 (incumplimiento a los deberes de asistencia familiar) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido?, expte. n° 9429/12, resolución del 20/11/2013; ?Ministerio Público -Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1- s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ?Benavidez, Carlos Maximiliano s/ inf. art. 189 bis, CP?, expte. n° 6454/09, resolución del 08/09/2010, entre muchas otras sentencias. El principio de economía procesal debe guiar la actuación de los tribunales y, tal como es doctrina de nuestra Corte, los tribunales inferiores tienen el deber moral de seguir los lineamientos fijados por los tribunales máximos, con excepción del supuesto en que los primeros aporten nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por estos últimos (?Cerámica San Lorenzo?, fallos 307: 1094, sentencia del 04/07/85), lo que no ocurrió en el sub judice. En efecto, los fundamentos aportados por la Sala III no son adecuados ni suficientes para apartarse de la doctrina del TSJ. 4. Por lo expuesto, voto por a) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Ministerio Público Fiscal; b) revocar la resolución recurrida en todo cuanto resuelve, y c) ordenar la continuación del trámite según el impulso que recibiere. El juez José Osvaldo Casás dijo: 1. Tal como postulan mis colegas preopinantes, el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal fue correctamente concedido (art. 27, ley n° 402). 2. El Sr. Fiscal ante la Cámara cuestionó la resolución que declaró la nulidad de la detención del imputado y confirmó la decisión de primera instancia que había concedido la suspensión del proceso a prueba. Este Tribunal ha dicho reiteradamente que la resolución que suspende el proceso a prueba, si bien no es la sentencia definitiva del proceso, resulta equiparable a ésta pues impide al Ministerio Público Fiscal la continuación del trámite del expediente y, en principio, conduce a la extinción de la acción penal, con lo cual la pretensión punitiva del fiscal -rol esencial que le incumbe en el proceso- no podría ser ejercida (cf. mi voto in re ?Ministerio Público -Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1- s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ?Benavidez, Carlos Maximiliano s/ inf. art. 189 bis CP?, expte. n° 6454/09, resolución del 08/09/2010). Al propio tiempo, el recurrente ha planteado a este respecto un genuino caso constitucional, pues cuestiona de modo concreto y suficiente la interpretación que los jueces de la causa hicieron de las normas aplicadas al caso (arts. 76 bis, CP y 205, CPPCABA), por considerar que tal hermenéutica lesiona las reglas constitucionales que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad (arts. 13.3 y 124 y 125, CCABA). Por otra parte, si bien la decisión que declaró la nulidad ?de la detención de Juricich [...] y de la audiencia dispuesta en el art. 161 del CPPP de la CABA como acto consecuente? (fs. 170) no pone fin al proceso ni impide su continuación, dicho pronunciamiento fue el producto de una extralimitación jurisdiccional que privó a las partes de toda ocasión de manifestarse útil y oportunamente sobre el asunto abordado sorpresivamente por la Cámara, circunstancia que impone la intervención anticipada de este Tribunal en resguardo del debido proceso y la seguridad jurídica. Además, el representante del Ministerio Público Fiscal también propone con éxito, en este punto, una cuestión constitucional vinculada con las previsiones de los arts. 18, CN y 13.3, CCABA, en tanto señala que los jueces del tribunal de alzada se pronunciaron excediendo su competencia limitada a los planteos articulados en la apelación que debían resolver. En este sentido, en el recurso de inconstitucionalidad se argumenta de manera suficiente que el proceder discrecional de la Cámara, que se apartó de las peticiones de las partes y abordó la cuestión relacionada con la validez de la detención del imputado, alteró las reglas que gobiernan la intervención de ese órgano jurisdiccional de un modo que no se ajusta al cauce natural por el que debe desenvolverse el proceso. Conforme surge de las constancias del caso, la jueza de primera instancia había resuelto suspender el proceso a prueba (fs. 133/137) y, contra esa decisión, el representante del Ministerio Público Fiscal en primera instancia interpuso un recurso de apelación en el que únicamente se agravio por la concesión del mencionado instituto pese a su oposición (fs. 142/149). Ahora bien, además de pronunciarse por la confirmación de la suspensión del proceso a prueba, la Cámara resolvió ?I) DECLARAR LA NULIDAD de la detención de Juricich transcurridas las seis horas previstas en el art. 146 del CPP de la CABA y de la audiencia dispuesta en el art. 161 del CPP de la CABA como acto consecuente? (fs. 170). De esta manera, el tribunal de alzada se avocó de oficio a una cuestión que no había sido oportunamente propuesta por las partes ni abordada por el tribunal de primera instancia. Rige, en el ámbito de los recursos, el principio dispositivo (arts. 276 y cc., CPP), de modo que los motivos de agravio expuestos por el recurrente limitan el conocimiento del tribunal revisor. Teniendo en cuenta ello y las circunstancias del caso antes relatadas, es posible concluir que el pronunciamiento

recurrido fue emitido por fuera del estricto ámbito de competencia que había sido habilitado por la única impugnación interpuesta.

Al respecto, repárese en que si bien el art. 73 del CPP permitiría la declaración de oficio en cualquier estado y grado del proceso de la nulidad de ciertos actos procesales, esa regulación no puede conllevar, sin más, el desconocimiento de la previsión del artículo 276 del mismo cuerpo legal que específicamente limita la intervención de la alzada ante los recursos de apelación (cf., este Tribunal in re ?Ministerio Público -Fiscalía de la Cámara Norte de la CABA- s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ?Incidente de prisión preventiva en autos Blanco, Diego Alejandro s/ infr. art(s). 189 bis, ap. 2, párr. 3, portación de arma de fuego de uso civil, CP?, expte. n° 9978/13, resolución del 04/11/2014). Es que, en las particulares circunstancias del presente caso, el modo de proceder del tribunal de alzada importó privar a las partes de toda ocasión de manifestarse sobre la cuestión sorpresivamente abordada, soslayando su debida intervención en el proceso a través de los instrumentos legales correspondientes, desconociendo las previsiones del CPP, con afectación del debido proceso legal. En suma, en el contexto antes descripto, resultó injustificado el apartamiento por parte de los magistrados de las cuestiones que tenían para decidir, de modo que la incorporación de oficio por parte de la Cámara de la consideración sobre la validez de la detención del Sr. Juricich por fuera de los márgenes del recurso que habilitaba su intervención, conlleva un exceso de jurisdicción que resiente el debido proceso e impone descalificar su pronunciamiento como acto jurisdiccional válido. 4. Ahora bien, aun soslayando el exceso señalado en el punto anterior, la resolución también resulta descalificable pues se asienta en una arbitraria interpretación de las normas procesales que regulan la privación de la libertad de los imputados durante el proceso. Al respecto, la cuestión debatida en el caso resulta análoga a la resuelta por este Tribunal in re ?Ministerio Público -Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA- s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ?Grieco, Andrea Fabiana s/ art. 183, CP?, expte. n° 11393/14, resolución del 17/06/15. En consecuencia me remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento. 5. Por otra parte, con relación a la suspensión del proceso a prueba pese a la oposición debidamente fundada formulada por el Ministerio Público Fiscal, la cuestión debatida resulta análoga a la resuelta por este Tribunal in re ?Ministerio Público -Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1- s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ?Benavidez, Carlos Maximiliano s/ inf. art. 189 bis CP?, expte. n° 6454/09, resolución del 08/09/2010. En consecuencia me remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado (puntos 2 y 3 del dispositivo), del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento. 6. Por las razones expuestas, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, revocar la resolución de la Cámara en todos sus puntos y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren, conforme la regulación aplicable. Así lo voto. La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo: 1. El recurso de inconstitucionalidad deducido por el Ministerio Público Fiscal a fs.172/189 vta. y concedido por la Sala III a fs. 198/204 vuelta, resulta procedente porque, tal como señala el voto mayoritario del a quo, el Fiscal de Cámara ha logrado plantear un caso constitucional. 2. La Sala III cuando se encontraba habilitada para intervenir en virtud de la interposición de un recurso de apelación por parte del Sr. Fiscal (fs. 142 /149 vuelta) -en el que se agravaba por la imposición de la suspensión del proceso a prueba a pesar de la oposición fiscal, conforme surge de la resolución de fs. 130/137 vuelta -, declaró de oficio, la nulidad de la detención en flagrancia producida respecto del Sr. Juricich (fs. 161/170). A juicio del recurrente la resolución impugnada le produjo los siguientes agravios: a. violación del debido proceso; b. violación del principio acusatorio y c. violación del principio de división de poderes, derivados de lo que a su juicio constituyó un ejercicio jurisdiccional que excedió los límites para los cuales el a quo estaba habilitado a intervenir, conforme lo previsto en el artículo 276 CPPCABA. 3. El Código procesal penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CPPCABA) contiene dos normas cuyo alcance es necesario esclarecer aquí, a los efectos de analizar los agravios invocados por el recurrente. Por un lado, el artículo 276 CPPCABA establece que el recurso de apelación ?atribuirá al Tribunal de Alzada el conocimiento del proceso sólo respecto de los puntos de la resolución a que se refieran los motivos del agravio?. Por otro lado, el CPPCABA en su artículo 71, segundo párrafo, establece como regla general del sistema de nulidades que ?deberán ser declaradas de oficio en cualquier estado y grado del proceso por el tribunal interviniente, las nulidades de los actos que impliquen violación de garantías constitucionales?. La previsión de nulidades declarables de oficio, es un mecanismo procesal con función de garantía. La regla del artículo 71 CPPCABA es consecuencia de asumir que es incompatible con el estado de derecho que se consientan actos procesales violatorios de garantías y derechos constitucionales. De allí que cualquiera sea el estado de avance del proceso, las nulidades tienen preeminencia sobre su continuidad y/o subsistencia. También tiene función de garantía la limitación de la función revisora de los tribunales de Alzada, a los términos de los recursos que habilitan su jurisdicción. Funciona como reaseguro de la prohibición de reformatio in peius y también limita la posibilidad de que, en virtud de la organización jerárquica de los tribunales, se produzcan afectaciones a la independencia de los magistrados por vía del ejercicio de facultades revisoras que no guardan relación con los intereses en disputa. Ambas regulaciones del mismo ordenamiento procesal,

entonces, son tuitivas de derechos y garantías. Por ello, la interpretación propiciada por el recurrente no resulta satisfactoria dado que se limita a dar preeminencia a la regla prevista en el artículo 276 CPPCABA. Consentir ese criterio equivaldría a eliminar en la etapa recursiva la regla prevista en el artículo 71 CPPCABA. Dicho esto, y considerando que en el caso concreto se ha declarado la nulidad de la detención del Sr. Juricich -sin que los motivos expresados por el voto de la mayoría hayan sido controvertidos eficazmente desde el punto de vista de los agravios genéricamente invocados-, corresponde confirmar lo resuelto por el voto mayoritario del a quo en cuanto consideró nula la detención y lo obrado en consecuencia. No quisiera dejar de señalar que la sorpresa que inevitablemente produce una declaración oficiosa de nulidad en el marco de un proceso que en principio acota el debate a los términos del recurso, reclama una revisión de los mecanismos con que los jueces de la Alzada ejercen dicho control, más aún si estamos ante nulidades cuya configuración pueda estar sujeta a interpretaciones divergentes. Por el contrario, si la violación formal es tan grosera y manifiesta que se impone la inmediata declaración de nulidad, -de ellas parece estar ocupándose privilegiadamente el régimen que introduce en pleno sistema acusatorio una facultad oficiosa tan tajante- nadie podría alegar seriamente, sorpresa. Se trata de una circunstancia que muestra la importancia de que en los procesos penales, las prácticas y quienes las llevan adelante no se desentiendan de las exigencias del acusatorio, que es a la vez garantía y principio político constitucional del proceso penal, de acuerdo con la Constitución Nacional y, con particular énfasis, con la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Un adecuado ejercicio de la función jurisdiccional en el marco de un sistema acusatorio debe privilegiar que cada quien cumpla su rol, y eso es sencillamente que los jueces deben poder resolver precedidos por el debate y la contradicción entre las partes, más aún cuando son cuestiones advertidas sin requerimiento de alguna de ellas. Esto también es más armónico con una concepción del proceso penal centrada en la resolución de conflictos, propia de una política criminal democrática, en las antípodas de las ya perimidas concepciones meramente infraccionales en torno a la intervención punitiva. Por otra parte, y en relación con los riesgos que las funciones revisoras plantean a la independencia judicial interna, la distorsión en el uso del sistema de nulidades podría conllevar la sospecha de que los tribunales de alzada están provocando injerencias indebidas que les permiten correr los límites que plantean las partes, protagonistas del conflicto, en nombre del control de garantías. Bastaría entonces con poner en conocimiento de aquéllas el riesgo o sospecha de afectación de derechos o garantías, para que luego de oír sus argumentos el tribunal, -inicialmente convocado en los términos del recurso conforme lo previsto en el artículo 276 CPPCABA-, pueda resolver sobre aquella circunstancia. Aquí se ve también la función de garantía instrumental de la oralidad, prevista para la etapa recursiva en el artículo 283 CPPCABA, respecto de todo el sistema de garantías.

4. Por último, en el caso se ha producido una decisión inválida en lo que respecta a la confirmación de lo resuelto por el juez de grado al confirmar la suspensión del proceso penal a prueba en respuesta a la apelación planteada por el fiscal. Ello porque, declarados nulos todos los actos procesales desde la detención en adelante, y en particular la intimación prevista por el artículo 161 CPPCABA, no es posible sostener la imposición de ninguna consecuencia penal, pues el proceso carece de un presupuesto esencial como es la intimación de los hechos al imputado, requisito de vinculación formal.

5. Por lo expuesto hasta aquí, voto por I) Confirmar la sentencia de la Sala III de fecha 13 de marzo de 2015 en cuanto declaró nula la detención del Sr. Juricich, II) Revocar lo resuelto en el punto II de la resolución de fs.161/170 y III) devolver las actuaciones a la Cámara para que resuelva conforme lo resuelto aquí. Así lo voto. Por ello, por mayoría, el Tribunal Superior de Justicia resuelve:

1. Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución de Cámara del 13/03/15 y dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.
2. Agregar a este expediente copias de las resoluciones dictadas por este Tribunal los días 17/06/15 en los autos ?Ministerio Público -Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA- s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ?Grieco, Andrea Fabiana s/ art. 183, CP?, expte. n° 11393/14; y 08/09/10 en los autos ?Ministerio Público -Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1- s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ?Benavídez, Carlos Maximiliano s/ inf. art. 189 bis?, expte. n° 6454/09, como parte integrante del voto del juez José Osvaldo Casás.
3. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

012927E